

Le commerçant

Il y a 2 catégories de commerçants : les individus personnes physiques et les sociétés commerciales personnes morales. Leurs cadres juridiques se superposent. On peut dans certains cas y ajouter les associations et les groupements d'intérêts économique.

Section 1 : Les conditions requises pour faire commerce

L'art 1 du CC exige l'accomplissement d'actes de commerce : c'est une condition nécessaire mais non suffisante, il y a des conditions sur la personne et sur l'activité.

§ 1 Conditions tenant à la personne

Ce sont des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie ou liberté d'entreprendre que certains voudraient absolue. Il existe donc des exceptions à cette liberté.

A/ Les incapacité

Règles plus rigoureuses qu'en droit civil.

1/ Les mineurs

Il y a incapacité de jouissance à accomplir des actes de commerce, même à l'état isolé, même par l'intermédiaire de son représentant légal. Nullité relative des actes, invocable par celui-ci et son représentant légal s'il ont fait grief dans un délai de cinq ans.

Si le mineur émancipé a droit d'accomplir des actes civils, il n'a pas de capacité commerciale même à l'état isolé.

2/ Les majeurs protégés

Situation identique à celle du mineur émancipé

B/ Interdictions et incompatibilités

1/ Restrictions subjectives (défaut d'honorabilité et étrangers)

Assainissement de la profession :

- condamné de justice à une peine supérieure ou égale à 3 ans sans sursis : interdiction en principe perpétuelle ; les officiers ministériels destitués.
- Personne atteintes de faillite personnelle : actes contraire aux usages du commerce ;
- Personne ayant commis une fraude fiscale

Sinon sanction pénale de 2 ans d'emprisonnement et 2500000 F d'amende.

Protection des commerçants français de la concurrence :

- Le décret de 1938 pose le principe de réciprocité législative (satisfait pour les ressortissants de l'UE par le traité de Rome)
- Possibilité pour un étranger d'exercer s'il a une carte de commerçant étranger (contrôle de la préfecture sur les garanties morales et professionnelles de l'intéressé) + carte de résident en France depuis au moins 3 ans.

Cartes de plein droit pour certains ressortissants de pays occidentaux et africains

Dispense de carte pour les Algériens

Sinon sanction pénale et civilement nullité absolue des actes irréguliers.

2/ Les incompatibilités

- Les professions commerciales sont inconciliables avec certaines activités excluant un esprit spéculatif telles que les fonctionnaires, officiers ministériels, professions libérales réglementées.
- La validité des actes de commerce n'est pas en cause (il peut donc se voir reconnaître la qualité de commerçant) mais la personne encourt des sanctions pénales et disciplinaires.
- Certains statut exclus la qualité de commerçant : l'artisanat, l'agriculture, les professions libérales.

§ 2 Conditions tenant à l'activité du commerçant

A/ Accomplissement d'actes de commerce

Définition à l'article 632 du CC : sert à déterminer si telle profession relève des règles de droit commercial mais uniquement par rapport aux actes de commerce par nature (non pour les actes de commerce par la forme ou par accessoire). Pour certaines formes de société cette condition n'est même pas nécessaire.

B/ Actes faits dans le cadre d'une profession habituelle

Seule l'intention de spéculation par la répétition d'actes suffit à en faire une profession habituelle. Rien n'interdit l'exercice simultané d'activités civile et commerciale : régime juridique mixte ; sauf à ce que celle-ci soit l'accessoire de l'autre.

C/ L'accomplissement des actes de commerce doit être fait de manière personnelle et indépendante

1/ Principe

Le commerce reposant sur la confiance, le commerçant doit pouvoir engager son crédit qui constitue la garantie offerte à son cocontractant. Le commerçant doit être celui qui s'engage en son nom propre et non un salarié ou mandataire .

2/ Les VRP (voyageurs, représentants et placiers)(représentant de commerce auprès de la clientèle) : Il y a un lien de subordination incompatible avec la qualité de commerçant

3/ Les agents commerciaux (mandataire indépendants qui négocient et concluent des contrats commerciaux pour le compte d'un ou plusieurs mandataires). Il s'agit d'un mandat et l'acte conclu est un acte mixte.

Par contre les courtiers et agents d'affaires exercent une activité de commissionnaire et sont donc des commerçants.

4/ Les gérants de magasins et de succursales : Ces agents, qu'ils soient liés à l'entreprise par un contrat de travail ou un mandat, ne sont pas indépendant et n'agissent pas à leur risques et périls.

5/ Les locataires gérants : Ils sont commerçant alors que le propriétaire cesse de l'être.

6/ La cas des contrats de franchise : Le franchiseur, dans ce contrat, donne au franchisé le droit de se présenter son sa marque en l'échange d'une redevance, pour revendre des produits ou services. Ce contrat est accompagné d'une assistance technique et comprend une clause d'exclusivité. Le franchisé a la qualité de commerçant.

7/ Le cas du conjoint (qui participe à l'activité commerciale)

En situation normale, l'autonomie du conjoint dépend du régime matrimonial ; ainsi pour l'état du fonds et pour les dettes.

Les lois de 1982 et 1989 ont poser 3 statuts :

- Le conjoint salarié (non commerçant) : lié à son époux par un contrat de travail et bénéficiant à ce titre de la législation du travail
- Le conjoint collaborateur (non commerçant) : peut être informelle ou de pur fait et donne droit à une compensation financière au décès du conjoint après 10 ans de collaboration
- Le conjoint associé (commerçant) : contrat de société entre les époux.

Section 2 : Le obligations professionnelles du commerçant

Les mesures qui restreignent la liberté d'entreprendre ont pour but d'assurer la transparence en vue de la sécurité des créanciers et le contrôle des pouvoirs publics.

§ 1 La publicité au Registre du Commerce et des sociétés

les actes les plus importants exigent une certaines transparence, le commerçant s'engageant sur son patrimoine. Pour rendre public son établissement un commerçant va s'immatriculer au RCS.

A Organisation du Registre du Commerce et des Sociétés

- au niveau local : un RCS au greffe du TC ou du TGI (état civil, situation du fonds,...)
- Au niveau national : L'INPI rassemble tous les renseignements locaux.

B Quelles Inscriptions ?

- Immatriculation du commerçant : le décret de 84 prévoit l'inscription de tous les commerçants, personnes physiques ou morales, français ou étranger, exerçant ou ayant leur siège social en France. La demande avec ses pièces justificatives doit se faire au greffe du tribunal dans les 15 j du commencement de l'activité commerciale. Le commerçant s'expose à des sanctions pénales s'il transmet des informations erronées.
- Mentions modificatives : mis à jour du dossier
- Radiation : A l'initiative du commerçant sauf en cas de décès ou de condamnation pénale, dans le mois à partir de la cessation de l'activité.

C Effets de l'inscription

- Entraîne une présomption simple de la qualité de commerçant : preuve simplifiée ; mais ça n'est pas une condition suffisante et nécessaire de la qualité de commerçant.
L'immatriculation entraîne l'attribution de la personnalité juridique à la personne morale.
- Le commerçant non immatriculé ne peut se prétendre son commerçant et reste soumis à la législation commerciale avec les obligations liées.
- Le commerçant oubliant de se faire radier reste soumis à la législation commerciale : présomption irréfutable.

§ 2 Obligation de tenir une comptabilité

- Comptabilité générale : enregistre les mouvements du patrimoine
 - Inventaire périodique de la valeur des éléments qui composent le patrimoine du fonds.
 - Comptes annuels : apprécier les résultats de l'activité.
1. Intérêts de l'administration fiscale, des créanciers, de la preuve pour le commerçant en cas de litige ou de procédures lourdes
 2. Loi de 94 : limite les obligations des petits commerçants et étend les obligations comptables des sociétés importantes.